

JEAN CARLOS FERNANDES

Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor do Mestrado em Direito Empresarial da Faculdade de Direito Milton Campos. Professor Adjunto IV de Direito Empresarial da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

DIREITO EMPRESARIAL CONTEMPORÂNEO

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2015

Copyright © 2015 by Jean Carlos Fernandes

Categoria: Direito Comercial

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Camila Cortez

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

F363d Fernandes, Jean Carlos.
Direito empresarial contemporâneo / Jean Carlos Fernandes. - Rio de
Janeiro : Lumen Juris, 2015.
479 p. ; 23 cm.

Bibliografia: p. 445-459.

ISBN 978-85-8440-069-0

1. Direito comercial - Brasil. 2. Direito empresarial - Brasil. 3. Sociedades
comerciais - Brasil. I. Título.

CDD – 346.8107

Sumário

Apresentação	VII
---------------------------	------------

PARTE I

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO EMPRESARIAL.....	1
---	----------

Capítulo 1

Evolução histórica do Direito Comercial ao Direito Empresarial	3
---	----------

1. O Direito Comercial como categoria histórica	3
2. Fase primitiva	6
3. Fase corporativa: sistema subjetivista	8
4. Fase do ato de comércio: sistema objetivista.....	13
5. Fase da empresa: sistema subjetivista moderno	17
6. A evolução do Direito Comercial no Brasil	18

Capítulo 2

Fundamentos e significado atual do Direito Empresarial sob a ótica da teoria da empresa.....	23
---	-----------

1. O movimento de unificação do Direito Privado e a autonomia do Direito Comercial	23
1.1. A posição precursora de augusto teixeira de freitas	23
1.2. A posição de Cesare Vivante e a reação autonomista de Alfredo Rocco	24
1.3. Aspectos da autonomia do Direito Comercial no Brasil	25
1.3.1. Autonomia didática	26
1.3.2. Autonomia formal	26
1.3.3. Autonomia substancial ou jurídica.....	27
2. Fontes do Direito Empresarial	29
2.1 Fontes primárias ou diretas	30
2.1.1. Lei mercantil.....	30
2.1.2. Princípios.....	31
2.2 Fontes subsidiárias ou indiretas	32
2.2.1. Costume, usos ou práticas mercantis	32
2.2.2. Jurisprudência	33
2.2.3. Analogia.....	33
3. Conceito, características e conteúdo do Direito Empresarial Contemporâneo	34

3.1. Conceito.....	34
3.2. Características	34
3.2.1. Onerosidade	35
3.3.2 Informalismo, rapidez e dinamicidade	35
3.3.3. Cosmopolitismo.....	35
3.3.4. Fragmentarismo.....	35
3.3 Conteúdo do Direito Empresarial Contemporâneo.....	36

Capítulo 3

Empresário, empresa e estabelecimento	37
1. Quem é empresário	37
2. Quem não é empresário.....	37
3. Caracterização do empresário.....	38
3.1. O exercício de atividade própria de empresário.....	39
3.2. Capacidade	40
3.3. Os legalmente impedidos de exercer a atividade de empresário e as consequências dos atos praticados	40
3.4. A continuidade da empresa pelo incapaz	42
4. Classes de empresários.....	44
4.1. Empresários individuais	44
4.2. Empresários coletivos ou sociais	46
4.3. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI	47
4.4. Empresários individuais ou coletivos por equiparação	50
4.5. Pequenos empresários e empresários de grande porte	51
4.5.1. Pequenos empresários	51
4.5.2. Empresários de grande porte	54
4.5.3. O Microempreendedor Individual - MEI	54
4.6. Empresários privados e públicos	55
4.7. Categorias especiais de empresários.....	55
4.7.1 O representante comercial autônomo.....	56
4.7.2. O agente	57
4.7.3. A dicotomia entre agência e representação comercial	59
5. Do registro do empresário.....	63
5.1. Disciplina legal.....	63
5.2. Responsáveis pelo registro e suas competências	64
5.3. Sistema híbrido de competência.....	65
5.4. Finalidade, conteúdo do registro e proibições de arquivamento.....	66
5.5. Efeitos do registro	67
5.6. Comunicados de paralisação temporária de atividades e de manutenção em funcionamento	69

6. Do nome empresarial.....	70
6.1. Definição, natureza e disciplina legal	70
6.2. Registro e limites de proteção	70
6.3. Sistemas legislativos e princípios do nome empresarial	74
6.4 Modalidades e formação do nome empresarial	77
6.4.1. Modalidades de nome empresarial	77
6.4.2. Formação do nome empresarial	78
6.4.2.1 Empresário individual	78
6.4.2.2. Sociedades empresárias.....	78
6.4.2.3. Sociedades que adotam exclusivamente firma social	79
6.4.2.4. Sociedades que adotam firma ou denominação social.....	80
6.4.2.5. Sociedade que adota exclusivamente denominação social	83
6.4.2.6. Sociedade que não pode adotar nome empresarial	85
6.4.2.7. Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedor Individual.....	85
6.4.2.8. Situações específicas.....	87
6.5 A vedação de alienação do nome empresarial	88
6.6. A alteração e cancelamento do nome empresarial	90
6.7. Distinções entre nome, marca e título de estabelecimento	92
7. A empresa e os seus perfis.....	92
7.1 A teoria poliédrica de Alberto Asquini.....	92
7.2. A empresa no Código Civil brasileiro de 2002	97
7.3. A função social da empresa	98
8. O estabelecimento empresarial	101
8.1. Enquadramento legal da matéria	101
8.2 Definição	101
8.3. Natureza jurídica do estabelecimento.....	102
8.4. Elementos que compõem o estabelecimento	104
8.4.1 A preservação do trade dress na falência	106

PARTE II

DIREITO SOCIETÁRIO	109
--------------------------	-----

Capítulo 4

Da sociedade limitada	111
1. Enquadramento legal	111
2. O surgimento da sociedade limitada	113
3. A natureza da sociedade limitada: sociedade de pessoas ou de capital?.....	114
4. Definição de sociedade limitada	115
5. Características principais.....	115

6. Do constituição da sociedade limitada.....	116
7. Nome da sociedade	117
8. Capital social	118
9. Da estrutura orgânica da sociedade limitada.....	120
9.1 Do órgão de administração	120
9.2. Do conselho fiscal	121
9.3 Dos órgãos deliberativos	123
9.3.1. Da assembleia ou reuniões de quotistas.....	123
9.3.2. Quóruns deliberativos	125
10. Regência supletiva pelas regras da sociedade simples ou da sociedade anônima.....	127
11. A proteção dos sócios minoritários no novo regime da sociedade limitada	128
12. A responsabilidade dos sócios e administradores	129
12.1 Responsabilidade limitada. Linhas gerais. Exceções	129
12.2 Responsabilidades dos sócios no Código Civil	131
12.3 Regras aplicáveis à sociedade simples incompatíveis com o regime da sociedade limitada	132
12.4 Os administradores	133
12.4.1 Designação e destituição de administradores.....	133
12.4.2 Destituição de administrador sócio nomeado no contrato social e a desnecessidade de atuação jurisdicional diante do disposto no artigo 1.063, § 1º, do Código Civil	135
12.4.3 A responsabilidade dos administradores	136
13. Dissolução, liquidação e extinção da sociedade limitada	141
13.1 Da opção pela dissolução parcial da sociedade diante do princípio da preservação da empresa.....	141
13.2 Da dissolução total, liquidação e extinção da sociedade	143
13.3 A polêmica em torno da legitimação para a ação de exclusão de sócio. Aplicação do princípio civil da identidade. Ação <i>uti universi</i>	145
13.4 Ainda a polêmica: da necessidade ou não de prévia deliberação societária para a propositura da ação de exclusão de sócio	147

Capítulo 5

Sociedade Anônima Familiar Fechada: estudo do caso Kirchner

sobre a dissolução parcial por quebra de <i>affectio societatis</i>	151
1. Introdução	151
2. Sociedades de pessoas e de capital. O princípio da <i>affectio societatis</i>	152
3. As posições antagônicas nos julgados pátrios quanto à dissolução parcial das companhias fechadas.....	154

3.1 Conceção que considera a dissolução parcial compatível com as sociedades anônimas fechadas. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	155
3.1.1 Fundamentos básicos da decisão	157
3.1.2 Sociedade anônima fechada	158
3.1.3 Ruptura da affectio societatis	158
3.1.4 Liberdade de associação.....	160
3.2 Conceção contrária à dissolução parcial das sociedades anônimas, mesmo naquelas de capital fechado.....	160
3.2.1 Instituto próprio das empresas organizadas sob a forma de sociedade limitada.....	161
3.2.2 Impossibilidade jurídica do pedido. Retirada do acionista restrita às hipóteses de direito de recesso preconizadas pela Lei n.º 6.404/76	163
4. A nossa posição	168

Capítulo 6

Apontamentos sobre o acordo de quotistas no Código Civil de 2002	175
1. Introdução	175
2. O acordo de quotistas no Código Civil de 2002	176
3. O conteúdo do acordo de quotistas	178
4. Considerações finais	179

Capítulo 7

A Sociedade Simples no Direito Brasileiro	181
1. Introdução.....	181
2. O campo de abrangência da Sociedade Simples	182
3. Considerações finais	189

PARTE III

TÍTULOS DE CRÉDITO E CONTRATOS EMPRESARIAIS	191
--	------------

Capítulo 8

Autonomização e importância dos títulos de crédito para o desenvolvimento econômico.....	193
1. Da evolução do crédito aos títulos escriturais	193
2. A autonomização dos títulos de crédito	196
3. A importância econômica e a natureza dos títulos de crédito.....	198

Capítulo 9

Os princípios enformadores dos títulos de crédito na contemporaneidade	201
1. Princípios cambiários na teoria clássica dos títulos de crédito	201

2. Os princípios dos títulos de crédito na contemporaneidade	207
2.1 O conteúdo normativo dos princípios	207
2.2 A readequação dos princípios cambiários à nova realidade dos títulos de crédito	212
2.2.1 Necessárias reflexões	212
2.2.2. Resposta à primeira reflexão	213
2.2.3. Resposta à segunda reflexão.....	213
2.2.3.1 Do princípio da documentabilidade cartular ou escritural	214
2.2.3.2 Do princípio da equivalência funcional e a transmutação de suporte	215
2.2.3.3 Do princípio da literalidade ou completude	217
2.2.3.4 Dos princípios da autonomia, abstração, independência das obrigações cambiárias e inoponibilidade de exceções pessoais.....	217
3. Dos títulos de crédito cartulares e não cartulares (escriturais)	220
3.1 Da Letra de Arrendamento Mercantil	227
3.2 Da Letra Financeira	228
4. A executividade dos títulos de crédito escriturais	230

Capítulo 10

Declarações, devedores cambiários e classificação atual dos títulos de crédito 233

1. A natureza e constituição da obrigação cambiária	233
1.1 Teoria da Propriedade.....	234
1.2 Teoria da Criação	235
1.3 Teoria da Emissão	236
2. Declaração cambiária originária, principal ou necessária	238
3. Declarações cambiárias sucessivas e eventuais.....	239
3.1 Aceite.....	239
3.2 Endosso.....	241
3.2.1 Definição.....	241
3.2.2 Efeitos.....	241
3.2.3 Modalidades: translativo, mandato e caução ou pignoratício	241
3.2.4 Do endosso fiduciário.....	242
3.2.5 Do endosso escritural.....	245
3.3 Do Aval	245
3.3.1 A posição do avalista na recuperação judicial do avalizado	250
4. Declaração cambiária sucedânea.....	253
5. Devedores cambiários	257
5.1 Devedores principal e de regresso.....	259
5.2 Devedores direto e indireto	259
6. A classificação atual dos títulos de crédito	260

Capítulo 11**Da evolução do protesto como instituto complementar do Direito**

Cambiário à possibilidade de protesto eletrônico	263
1. O enquadramento jurídico do protesto.....	263
2. A funcionalidade do protesto	265
3. Os efeitos advindos do protesto	267
4. Das modalidades de protesto: facultativo e necessário	271
5. Documentos protestáveis	272
6. O protesto da duplicata	276
6.1 Protesto por falta ou recusa de aceite	278
6.2 Protesto por falta de devolução	279
6.3 Protesto por falta de pagamento.....	279
6.4 Protesto por indicação	280
7. O protesto para fins falimentares.....	285
8. Protesto eletrônico	288
9. Protesto e dos bancos de dados.....	289
9.1 A posição do Superior Tribunal de Justiça	290
9.2 A vigência do artigo 29 da Lei n. 9.492, de 1997	294

Capítulo 12**O regramento geral dos títulos de crédito no Código Civil e a**

tentativa de regulação dos títulos eletrônicos	297
1. Títulos de crédito no Código Civil de 2002.....	297
2. O alcance das disposições do Código Civil	298
3. Requisitos essenciais e não essenciais dos títulos de crédito.....	299
4. Da circulação do título de crédito no Código Civil	300
4.1 Do endosso sem garantia.....	300
4.2 Do endosso parcial	302
5. Das regras gerais do aval e a controvérsia sobre a sua invalidade ou ineficácia por ausência de outorga conjugal	304
6. Considerações finais	319

Capítulo 13**Da cédula de crédito bancário e o seu regime de garantias**

1. A origem da cédula de crédito bancário	321
2. A natureza da cédula de crédito bancário	325
3. Os requisitos da cédula de crédito bancário e os princípios do direito cambiário.....	327
4. Do certificado de cédulas de crédito bancário	330

5. Do regime de garantias da cédula de crédito bancário.....	333
6. A cédula de crédito bancário e a cessão fiduciária	334
7. Considerações finais	336

Capítulo 14

O aval na recuperação judicial e a expressão “sócio solidário” contida no <i>caput</i> do artigo 6º da lei n. 11.101/2005.....	339
--	-----

Capítulo 15

O credor titular da posição de proprietário fiduciário na recuperação judicial da empresa.....	343
1. Introdução.....	343
2. A cessão fiduciária de direitos creditórios e de títulos de crédito.....	345
3. A cessão fiduciária e o direito cambiário	348
4. O endosso fiduciário como núcleo da operação de cessão fiduciária na cédula de crédito bancário	352
5. Considerações finais	356

Capítulo 16

Contrato de concessão comercial de veículos automotores	357
1. Introdução	357
2. A qualificação negocial nos contratos de concessão comercial de veículos automotores e as suas estipulações gerais	358
3. O regime jurídico do contrato de concessão comercial de veículos automotores e a sua natureza relacional	360
4. Os direitos, garantias indenizatórias conferidas ao concessionário e a base objetiva do contrato de concessão comercial de veículos automotores	362
5. Considerações finais	368

PART E IV

RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA	369
--	-----

Capítulo 17

Direito, economia e judiciário no Sistema de Insolvência Empresarial	371
1. Introdução	371
2. A distribuição dos riscos e a necessária simetria de informações na insolvência empresarial.....	372
3. Os objetivos de um sistema de insolvência empresarial eficiente	373
4. O papel do judiciário em um ambiente de insolvência empresarial.....	377
5. A teoria moderna da falência	379
6. Considerações finais	383

Capítulo 18

A recuperação de empresas no Direito Brasileiro	385
1. Introdução.....	385
2. Os destinatários da Lei de Recuperação de Empresas e Falência.....	387
2.1 Do tratamento conferido às companhias aéreas	388
2.2 Condições específicas da recuperação judicial ordinária	390
2.2.1 Da apresentação do plano de recuperação judicial e a deliberação assemblear	392
2.2.2 Dos meios de recuperação: disposição legal meramente exemplificativa	398
2.2.3 Dos efeitos da concessão da recuperação judicial	399
2.2.4 Os créditos garantidos por penhor sobre títulos de crédito na recuperação judicial de empresas	400
2.2.5 Os créditos decorrentes de adiantamento a contrato de câmbio para exportação na recuperação judicial	404
2.2.6 A disciplina dos créditos fiscais na recuperação judicial de empresas	404
2.3 Da recuperação judicial especial para microempresas e empresas de pequeno porte.....	410
2.4 Da recuperação extrajudicial.....	414
3. Notas conclusivas.....	418

Capítulo 19

O trespasse do estabelecimento empresarial e os efeitos da homologação do plano de recuperação extrajudicial de empresas	423
1. Os atos praticados em sede de recuperação extrajudicial: uma análise no plano da eficácia	423
2. O principal efeito da homologação do plano de recuperação extrajudicial	432
3. A contextualização pragmática do tema	435
4. Considerações finais	437

Capítulo 20

O alcance da indisponibilidade de bens dos sócios na falência.....	439
Referências bibliográficas	445